

DO REGIME GERAL DO COMÉRCIO ELETRÔNICO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS

MARISA CATARINA DA CONCEIÇÃO DINIS

Doutora em Direito e Professora-Adjunta no
Instituto Politécnico de Leiria, Portugal

EXCERTOS

“No epicentro destas novas tecnologias da informação e da comunicação encontra-se, por certo, a internet, que, como é sabido, se apresenta hoje como uma ferramenta de trabalho, de lazer e de educação cada vez mais comum entre os cidadãos e, por isso mesmo, cada vez menos singular”

“Um olhar sobre a realidade europeia conduz-nos ao estudo Consumer behaviour in a digital environment, encomendado pelo Parlamento Europeu, que revela que cerca de 40% dos europeus fizeram compras online durante o ano de 2010”

“São, na verdade, inegáveis as vantagens que se reconhecem, tanto do ponto de vista do consumidor, como do ponto de vista das empresas, existir à utilização do comércio eletrónico”

“Na ótica das empresas, é de salientar que a comercialização eletrónica de produtos e serviços permite reduzir os custos atinentes à gestão e funcionamento dos tradicionais estabelecimentos comerciais, o que poderá, inclusivamente, ter uma implicação direta na redução do preço final ou no aumento dos lucros”

“A cooperação e a comunicação entre empresas é fundamental no atual contexto de globalização e de crise económico-financeira permitindo às empresas, além do mais, discutirem e construírem soluções mais competitivas”

“A utilização das tecnologias da informação e da comunicação nas relações da administração pública com os cidadãos revolucionou verdadeiramente este tipo de relacionamento”

“(…) o comércio eletrónico veiculado pela internet, permite, tanto ao consumidor em geral, como ao empresário em particular, o acesso a um mercado global onde, os primeiros, podem aceder a uma panóplia quase infinita de produtos e serviços, comparando, de forma rápida e confortável, preços e características e, os segundos, conseguem almejar ter o mundo como mercado”

I. Considerações iniciais

Quando, em 1927, Fernando Pessoa criou o *slogan* “primeiro estranha-se, depois entranha-se”, a propósito da publicidade para a coca-cola, não imaginava que acabara de dar vida a um adágio popular que, de tantas vezes usado, não raramente, lhe são esquecidas as origens. A verdade é que, ao longo destes 85 anos, o ditado tem tido capacidade para, de forma sintética, traduzir o sentimento social que se tem verificado relativamente às inúmeras inovações tecnológicas que têm perpassado a nossa (e outras) sociedade(s). De fato, encontra-se atualmente “entranhada” no léxico corrente uma série de conceitos, inerentes à vida virtual e digital, que bem demonstra o quão submergidos nos encontramos na chamada sociedade da informação. Desde 1969, com Alain Touraine, muitos foram os autores que construíram e desconstruíram este conceito¹. Apontemos, no entanto, Castells², que, a propósito, menciona que “a sociedade da informação é um conceito utilizado para descrever uma sociedade e uma economia que faz o melhor uso possível das Tecnologias de Informação e Comunicação no sentido de lidar com a informação, e que toma esta como elemento central de toda a *atividade humana*”. Do dito extrai-se facilmente que é inegável que, no momento atual, vivemos numa sociedade da informação e que nos fazemos rodear das novas (cada vez menos) tecnologias em praticamente todos os aspectos da nossa vida quotidiana. Significa isto que as tecnologias da informação e da comunicação intervêm de forma sobejamente ativa nas nossas relações diárias independentemente de serem ou não profissionais. No epicentro destas novas tecnologias da informação e da comunicação encontra-se, por certo, a internet, que, como é sabido, se apresenta hoje como uma ferramenta de trabalho, de lazer e de educação cada vez mais comum entre os cidadãos e, por isso mesmo, cada vez menos singular. Apraz-nos recorrer, novamente, ao adágio popular com que iniciamos este texto: “primeiro estranha-se, depois entranha-se”.

Com o advento da internet³ o mundo resume-se a uma aldeia ainda mais global do que a pensada por Percy Wyndham Lewis, no seu *America and the Cosmic Man*⁴. Desta evidência resulta uma outra: o desenvolvimento da sociedade da informação e da comunicação, ancorado sobretudo na massiva utilização da internet, permite uma multiplicidade de relações a cujas consequências o direito não pode quedar-se alheio. De entre estas relações juridicamente relevantes destacamos, por se tratar do tema ora em análise, as decorrentes do chamado comércio eletrónico. O presente texto tem precisamente por objeto a análise do quadro legislativo que vigora no ordenamento jurídico português

a respeito do comércio eletrônico. Não temos, naturalmente, a veleidade de esgotar os temas jurídicos que resultam das distintivas interpretações do referido quadro legislativo, mas tão somente apresentar os traços gerais que governam juridicamente esta matéria. Trata-se, pois, de um texto mais expositivo do que crítico e mais empírico do que teórico. Porém, e apesar de votarmos ao abandono a maior parte das querelas doutrinárias, sempre as chamaremos à colação aqui e além.

Ainda antes de iniciarmos a nossa incursão no percurso jurídico do comércio eletrônico, não se nos afigura despidiindo proceder a uma análise estatística cujo móbil será o de demonstrar a importância real e prática da matéria aqui em referência. Para o efeito, recorremos ao “Inquérito à

De fato, estima-se que as transações eletrônicas entre empresas correspondam a cerca de 90% do comércio eletrônico em Portugal

Utilização de Tecnologias da Informação e da Comunicação pelas Famílias 2011” recentemente realizado pela UMIC – Agência para a Sociedade do Conhecimento, IP⁵. Deste inquérito resulta que, em 2011, “64% dos agregados domésticos dispõem de acesso a computador em casa e 58% têm acesso à internet. Entre estes, 98% (57% do total de agregados) dispõem de internet em banda larga. No mesmo período, 58% dos indivíduos entre os 16 e os 74 anos utilizam computador, 55% acedem à internet e 10%

efetuaram encomendas através da internet nos três meses anteriores ao inquérito”. Destes dados estatísticos podemos concluir que a percentagem de agregados familiares que, no âmbito da amostra em estudo, efetuou encomendas através da internet e consequentemente interveio em relações juridicamente relevantes (em particular em matéria de comércio eletrônico) é significativa. Se fizermos aplicar esta estatística à globalidade dos agregados familiares em Portugal facilmente percebemos a importância numérica que esta matéria reveste. Note-se, no entanto, que os dados mencionados são apenas relativos aos agregados familiares e não englobam, por isso, as transações comerciais. Note-se igualmente que é neste último terreno que o comércio eletrônico assume a sua maior expressão. De fato, estima-se que as transações eletrônicas entre empresas correspondam a cerca de 90% do comércio eletrônico em Portugal. Ao dito, acrescem ainda as relações eletrônicas levadas a cabo com a administração pública. Esta última área sofreu um expressivo desenvolvimento nos últimos anos e hoje representa uma significativa fatia das relações eletrônicas efetuadas.

Também o estudo *Netpanel* da *Marktest* aponta para números surpreendentes: em 2011, cerca de 4,169 milhões de portugueses navegaram em *sites* de comércio eletrónico e visitaram cerca de 777 milhões de páginas de lojas virtuais⁶.

Vejam-se ainda os dados do Barómetro ACEPI/Netsonda, divulgados pela Associação do Comércio Eletrónico e da Publicidade Interativa (ACEPI), que demonstram que, no ano de 2011, 40% das empresas inquiridas registou um aumento nas vendas *online* superior a 20% (tendo chegado aos 100% em 16% das empresas objeto do estudo)⁷.

Um olhar sobre a realidade europeia conduz-nos ao estudo *Consumer behaviour in a digital environment*, encomendado pelo Parlamento Europeu, que revela que cerca de 40% dos europeus fizeram compras *online* durante o ano de 2010⁸.

Independentemente dos dados supramencionados, o certo é que atualmente as empresas não podem descurar esta área de negócio. Referia-se, no Diário Económico de 29 de fevereiro de 2012, que das cinco boas práticas de *marketing* para um negócio crescer consta a presença na internet: “as empresas que hoje não tenham uma presença *online* não existem. A internet é a primeira fonte de informação que a maioria das pessoas procura, e empresas *offline* estão a desperdiçar, logo à partida, um número substancial de clientes”.

São, na verdade, inegáveis as vantagens que se reconhecem, tanto do ponto de vista do consumidor, como do ponto de vista das empresas, existir à utilização do comércio eletrónico.

Apontamos, desde logo, o acesso ao mercado global, que, especialmente no que tange a um país como Portugal, apresenta uma relevância tremenda. Efetivamente, não podemos deixar de recordar que a localização geográfica de Portugal, como nação mais a ocidente do continente europeu e confinante apenas com Espanha, tem vindo a condicionar o desenvolvimento das transações transfronteiriças, que, demasiadas vezes, esbarram nos limites naturais e geográficos. O comércio eletrónico elimina muitas destas barreiras geográficas ao disponibilizar no visor do computador (telemóvel ou outra ferramenta com acesso à internet) verdadeiros centros comerciais virtuais espalhados pelos quatro cantos deste mundo redondo. Trata-se, sem dúvida, de uma vantagem para aqueles que pretendem adquirir produtos e/ou serviços nem sempre de fácil acesso e, por outro lado, permitem às empresas colocarem os seus produtos na montra do mundo, sem custos significativos nem contratempos jurídicos e administrativos adicionais.

Outra vantagem comumente associada ao comércio eletrônico consubstancia-se na possibilidade de os serviços se encontrarem permanentemente operacionais ajustando-se assim à disponibilidade horária de cada um, em cada momento e em qualquer lugar (*anytime, anywhere*).

Na ótica das empresas, é de salientar que a comercialização eletrônica de produtos e serviços permite reduzir os custos atinentes à gestão e funcionamento dos tradicionais estabelecimentos comerciais, o que poderá, inclusivamente, ter uma implicação direta na redução do preço final ou no aumento dos lucros.

Se fisicamente o mercado global não é acessível a todas as empresas, tornando-se praticamente inacessível às pequenas e uma miragem para as novas empresas, o mercado virtual, pelas características anteriormente apontadas, representa mais oportunidades para estas empresas. Desta forma, o leque de produtos e serviços oferecidos é maior e tendencialmente com melhor qualidade e preços mais competitivos.

Não se trata, porém, de um sistema isento de críticas. Nesta sede, são usualmente apontadas como principais desvantagens do comércio eletrônico o fato de ser totalmente dependente das tecnologias da informação e da comunicação; são, na verdade, estas pressuposto de existência daquele e, por isto, trata-se de uma contrariedade que não pode efetivamente ser afastada. O comércio eletrônico é uma das consequências das novas tecnologias. Pode, no entanto, ser minimizada com a crescente evolução das tecnologias da comunicação e da informação que, hoje em dia, se encontram disponíveis em praticamente todo o lado.

Pese embora o enorme esforço que se tem feito nesta área, a utilização das tecnologias da informação e da comunicação ainda não está completamente acessível a todas as pessoas: umas porque portadoras de deficiências físicas (cegueira, por exemplo); outras porque não tiveram oportunidade de acompanhar tamanha evolução.

No entanto, consideramos que as verdadeiras desvantagens do comércio eletrônico residem na falta de confiança que os seus utilizadores apontam ao sistema. Falamos, nomeadamente, da insegurança sentida nas transações e pagamentos e na insegurança relativa à legislação a aplicar em caso de conflito. Finalmente, a privacidade e a segurança na recolha de dados pessoais também preocupa sobremaneira o utilizador.

II . Do comércio eletrónico

1. Noção e modalidades

Não obstante não existir uma definição completamente consensual do que é o comércio eletrónico, podemos referir que, das definições avançadas pelos distintos autores para descrever esta realidade, fica claro que envolve as transações comerciais eletrónicas por oposição às tradicionais transações com contatos fisicamente presenciais. Neste sentido, refere Alexandre Dias Pereira que o comércio eletrónico se traduz “na negociação realizada por via *eletrónica*, isto é, através do processamento e transmissão *eletrónica* de dados, incluindo texto, som e imagem”⁹. Já anteriormente, e ainda no mesmo sentido, o ISAC¹⁰ e o ISPO¹¹ tinham definido o comércio eletrónico como “qualquer forma de transação comercial em que os intervenientes interagem basicamente por via eletrónica e não através de um contato ou relacionamento físico”¹².

Resulta do exposto que para estarmos perante comércio eletrónico é *conditio sine qua non* a utilização de meios eletrónicos como ferramenta de interligação entre os intervenientes. Mas se partirmos da interpretação literal da própria noção, não será de referir também que deveremos estar perante comércio? Parece, realmente, que as definições supramencionadas ficam aquém do real âmbito conceptual que se pretende dar à noção. De fato, mesmo desconsiderando aqui o mero sentido económico de comércio (que em pouco mais se traduzirá do que na interposição nas trocas) e focando-nos no sentido jurídico de comércio, conceptualmente mais amplo do que a noção anterior¹³, sempre ficarão fora desta noção realidades expressivas da utilização destes meios como sucede, por exemplo, com o crescente fenómeno do governo eletrónico (também denominado de administração pública eletrónica), que, como veremos de seguida, é considerado uma das modalidades do comércio eletrónico.

Na realidade, são comumente enquadrados no âmbito geral do comércio eletrónico quatro realidades distintas: *i) business-to-business* (B2B); *ii) business-to-consumer* (B2C); *iii) business-to-administration* (B2A); *iv) consumer-to-administration* (C2A).

A modalidade de comércio eletrónico denominada de *business-to-business* representa a maior fatia do comércio eletrónico global, relaciona-se com as transações efetuadas entre empresas e engloba três áreas distintas: *i)* a (área) referente aos *e-Marketplaces* onde várias empresas, de uma determinada indústria específica ou de ramos de atividade diferentes, estabelecem relações comerciais entre si; *ii)* a (área) relacionada com *e-Procurements* que visa otimizar a cadeia de fornecimento das empresas, sobretudo através da automatização das ligações

com fornecedores, implicando significativas reduções de custos e de tempo na execução das transações; *iii*) a (área) denominada de *e-Distributions* que visa interligar empresas com os respectivos distribuidores, filiais e representantes, otimizando, desta forma, as tarefas que podem ser remetidas a cada uma destas organizações. Este novo modelo de negócio incentiva a cooperação e comunicação entre empresas, a qual, desta feita, se pode concretizar de forma rápida e praticamente sem custos adicionais. A cooperação e a comunicação entre empresas é fundamental no atual contexto de globalização e de crise económico-financeira permitindo às empresas, além do mais, discutirem e construir soluções mais competitivas.

Decorre da própria nomenclatura que a modalidade *business-to-consumer* (B2C) respeita à chamada seção de retalho do comércio eletrónico. Quer isto dizer que estamos, agora, no âmbito das relações comerciais estabelecidas entre as empresas e os consumidores finais. Falamos, portanto, do mercado composto pelos consumidores que adquirem produtos e/ou serviços para uso não profissional. Trata-se de uma das modalidades que mais importa às empresas pois permite concretizar as respectivas atividades económicas de forma célere e pouco dispendiosa com um público-alvo à escala mundial.

As duas últimas modalidades centram-se no governo eletrónico ou administração pública eletrónica que, tal como transparece da respectiva denominação, implica a intervenção da administração pública cuja atividade se materializará por meios eletrónicos. A utilização das tecnologias da informação e da comunicação nas relações da administração pública com os cidadãos revolucionou verdadeiramente este tipo de relacionamento.

Neste âmbito, somos a destacar a *business-to-administration* (B2A), que se reporta às relações realizadas entre as empresas e a administração pública e cuja evolução tem sido substancial. De fato, a notória agilização e simplificação de serviços fiscais, da segurança social, dos registos e do notariado e do emprego, por exemplo, deve-se, mormente, à utilização destas ferramentas. Não podemos deixar de destacar, nesta sede, a hodierna possibilidade de se constituírem sociedades comerciais (de tipo por quotas e anónimas) com recurso à internet sem necessidade de qualquer deslocalização a repartições públicas que, como sabemos, sempre implicará um maior dispêndio de tempo¹⁴. Também merece destaque a possibilidade de registar uma marca *online*. Noutra sede, não menos importante, relembramos que as atuais publicações dos atos societários se fazem numa página eletrónica ficando acessíveis a todos quantos se relacionam com as sociedades e tornando, assim, a vida das empresas mais transparente e o mercado mais confiante¹⁵.

Por sua vez, encontramos-nos perante a *consumer-to-administration* (C2A) sempre que pretendemos referenciar as transações eletrónicas efetuadas entre os cidadãos e a administração pública. Neste campo, destacam-se, entre outros setores, o da saúde (marcação de consultas; comunicações com profissionais da saúde que, de forma direta, assistem – consultam – o doente, dando-lhe indicações sobre a melhor conduta a tomar perante um caso concreto; pagamento de impostos; pedidos de certidões; formação à distância – têm crescido os cursos que decorrem em *e-learning* – incluindo cursos superiores).

Depois de expostos estes conceitos/modalidades de comércio eletrónico, bem se percebe porque referimos, anteriormente, que a expressão comércio eletrónico poderia não ter capacidade conceptual para abarcar todas as realidades que lhe eram remetidas. Desta feita, se relativamente às duas primeiras modalidades não restam dúvidas sobre o respectivo enquadramento naquela definição, já no que concerne às duas últimas poderemos questionar se são suscetíveis de se subsumirem em tal conceito. Cremos que responder afirmativamente à questão ora colocada poderia levar a uma interpretação demasiadamente extensiva do conceito que, talvez, ultrapassasse os níveis juridicamente permitidos. Assim sendo, se pretendermos ser juridicamente mais rigorosos e coerentes com os demais ramos do direito e, em última instância, com o sistema jurídico em geral, não deveríamos aplicar o conceito de “comércio eletrónico” às relações com a Administração Pública, que, verdadeiramente, na grande maioria das situações abrangidas pelo *e-government*, não pratica atos de comércio, nem em sentido objetivo nem em sentido subjetivo¹⁶. Poderíamos eventualmente permiti-lo naquelas situações, mais raras, em que a atividade desenvolvida pela administração eletrónica se traduz na prática de um ato de comércio (objetivamente comercial)¹⁷. Sem nos aventurarmos, porém, nesta querela jurídico-conceptual cujo estudo exaustivo implicaria, certamente, tantas ou mais páginas do que o estudo que ora se pretende concluir, deixamos apenas esta nota.

Avancemos, de seguida, para uma outra classificação que usualmente se faz neste âmbito e que distingue comércio eletrónico direto de comércio eletrónico indireto. Enquanto naquele a transação se inicia, processa e completa em rede, isto é, o processo é integralmente realizado através dos

A internet é a primeira fonte de informação que a maioria das pessoas procura, e empresas *offline* estão a desperdiçar, logo à partida, um número substancial de clientes

meios eletrónicos (falamos, naturalmente, dos bens cuja natureza permite a entrega eletrónica, como sucede com os *e-books*, programas de computador, *downloads* de músicas, filmes, entre outros), neste (o indireto) os meios telemáticos intervêm no início do processo mas não têm capacidade para o concluir, mormente, porque os bens ou serviços em causa não são passíveis de ser enviados eletronicamente. Assim, enquanto na primeira situação estamos na presença do comércio eletrónico por excelência onde, realmente, se podem retirar as vantagens máximas deste modelo de negócio, na segunda situação a perfeição da relação fica dependente dos tradicionais canais de distribuição cujo bom funcionamento (célere e com qualidade) acarreta consequências diretas para o sucesso do comércio eletrónico.

Seja como for e independentemente das modalidades que reveste, o comércio eletrónico veiculado pela internet permite, tanto ao consumidor em geral, como ao empresário em particular, o acesso a um mercado global onde, os primeiros, podem aceder a uma panóplia quase infinita de produtos e serviços, comparando, de forma rápida e confortável, preços e características e, os segundos, conseguem almejar ter o mundo como mercado. Concluímos, pois, de forma despreconceituosa e juridicamente ligeira, com Mário Castro Marques, referindo que o comércio eletrónico acaba por se traduzir numa “nova forma que recorre aos meios eletrónicos (por comparação com a tradicional forma de venda) para desenvolver a *atividade* de intermediação entre, por um lado, a produção e, por outro, o consumo de bens – incluindo-se também nesta noção ampla de comércio a prestação de serviços”¹⁸.

Uma última reflexão: no conceito/expressão “comércio eletrónico” unem-se duas palavras cujas origens, temporalmente falando, se encontram em polos opostos da história da humanidade. Senão, vejamos. Por um lado, a palavra “comércio” quase pré-histórica (se pensarmos nas trocas diretas) e, por outro lado, a palavra “eletrónico” que, com o sentido que aqui representa, surge no século XX. Trata-se, no fundo, da mesma realidade, mas com outra roupagem.

2. Quadro legal comunitário e nacional – enquadramento geral

A 17 de abril de 1997, foi aprovado pelo Conselho de Ministros o “Livro Verde para a Sociedade da Informação” que, no fundo, constituiu a Iniciativa Nacional para a Sociedade da Informação e reconheceu as vantagens e as desvantagens desta nova realidade que exerce influências em todos os aspectos da vida social. Com o predito Livro Verde pretendeu-se refletir este novo

“estádio da sociedade”, não só nos inerentes aspectos técnicos, mas também (ou sobretudo), nas implicações políticas e sociais. Tal como é expressamente assumido no preâmbulo do próprio Livro Verde, reconheceu-se que “o futuro das Nações será condicionado pela forma como as novas tecnologias de informação e de comunicação forem assimiladas e do êxito e da rapidez dessa absorção”¹⁹.

Foi ainda neste Livro Verde que se apresentaram os grandes vetores da Iniciativa Portuguesa para a Sociedade da Informação: “Estado Aberto”; “Saber Disponível”; “Escola Informada”; “Empresa Flexível” (onde se engloba o comércio eletrónico).

Posteriormente, com a Resolução do Conselho de Ministros 115/98, de 1º de setembro, nasceu a “Iniciativa Nacional para o Comércio Eletrónico” (INCE) cujos objetivos primordiais se relacionavam com a definição de um quadro legislativo que regulasse a matéria em causa e imprimisse confiança na utilização deste sistema, garantindo, por um lado, a defesa dos direitos dos consumidores e, por outro lado, a segurança nas transações.

Entre a data acima referida e o ano de 2004 foram surgindo várias iniciativas e ações com consequências diretas no desenvolvimento técnico, legal, social e cultural do comércio eletrónico, porém é inegável que a mais importante consequência legal surgiu com o Decreto-Lei 7/2004, de 7 de janeiro²⁰. Este diploma procedeu à transposição da Diretiva 2000/31/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2000, a denominada diretiva sobre o comércio eletrónico²¹. Teceremos, primeiramente, algumas considerações sobre a diretiva e, de seguida, analisaremos o regime determinado pela legislação interna.

A Diretiva 2000/31/CE reconhece que o desenvolvimento do comércio eletrónico propicia “oportunidades importantes de emprego na Comunidade, particularmente nas pequenas e médias empresas, e irá estimular o crescimento económico e o investimento na inovação por parte das empresas europeias e pode igualmente reforçar a competitividade da indústria europeia, contanto que a internet seja acessível a todos”²². Partindo deste reconhecimento, a diretiva relembra a importância e a necessidade de assegurar um elevado nível de integração na legislação comunitária que venha a permitir o bom funcionamento do comércio eletrónico. Resulta

Consideramos
que as verdadeiras
desvantagens do
comércio eletrónico
residem na falta de
confiança que os
seus utilizadores
apontam ao
sistema

ainda dos considerandos da diretiva que o instrumento comunitário pretende estabelecer um quadro geral claro sobre determinados aspetos legais do comércio eletrónico no mercado interno, que permitam garantir a segurança jurídica e alcançar a confiança do consumidor. Desta feita, a diretiva assume como principal objetivo “criar um enquadramento legal destinado a assegurar a livre circulação dos serviços da sociedade da informação entre os Estados-membros”.

Em face do exposto, pretendeu a diretiva criar um quadro comum que permitisse remover as dificuldades criadas pelas diferentes legislações nacionais. Assim se facilitaria a prestação de serviços em linha entre os vários Estados-membros e se proporcionaria um ambiente favorável ao desenvolvimento e crescimento deste setor.

Da técnica legislativa da diretiva retira-se que se direciona, desde logo, a duas matérias distintas. Disciplina, por uma banda, de forma coordenada, as disposições legais nacionais relativas ao acesso e desenvolvimento de atividades em linha por parte dos prestadores de serviços. Ainda nesta sede, fixa que compete ao país onde se encontra estabelecido o prestador de serviços supervisionar o bom cumprimento das regras inerentes a esta matéria. De outra banda, a diretiva pretendeu harmonizar certas matérias. Assim, sucedeu com as obrigações de informação dos prestadores em linha, as comunicações comerciais e alguns dos aspectos relacionados com a conclusão dos contratos eletrónicos, nas relações B2B e B2C. É ainda de salientar que o instrumento comunitário ora em análise não desencadeou uma regulação completa do comércio eletrónico tendo, antes, optado por regular apenas certas matérias e deixando por harmonizar outras tantas. No preâmbulo do diploma de transposição pode, a propósito, ler-se que “a *diretiva* sobre comércio *eletrónico*, não obstante a designação, não regula todo o comércio *eletrónico*: deixa amplas zonas em aberto ou porque fazem parte do conteúdo de outras *diretivas* ou porque não foram consideradas suficientemente consolidadas para uma harmonização comunitária ou, ainda, porque não carecem desta”. Também assume um caráter complementar relativamente a matérias anteriormente objeto de harmonização no âmbito dos serviços da sociedade da informação²³.

Do âmbito de aplicação da diretiva excluem-se expressamente, no artigo 5º, as seguintes matérias: as tributárias; as referentes aos serviços da sociedade da informação abrangidas pelas Diretivas 95/46/CE e 97/66/CE (como se infere do parágrafo anterior); as relativas a acordos ou práticas regidas pela legislação sobre cartéis. Do mesmo preceito conclui-se ainda que

são excluídas do âmbito de aplicação da diretiva as seguintes atividades do âmbito dos serviços da sociedade da informação: “atividades dos notários ou profissões equivalentes, na medida em que direta e especificamente ligadas ao exercício de poderes públicos”; “representação de um cliente e a defesa dos seus interesses em tribunal”; “jogos de azar em que é feita uma aposta em dinheiro em jogos de fortuna, incluindo lotarias e apostas”.

Como se referiu anteriormente, a transposição da Diretiva 2000/31/CE, de 8 de junho, concretizou-se com/no Decreto-Lei 7/2004, de 7 de janeiro. Podemos referir que a transposição perfilhou, em geral, as linhas orientadoras do instrumento comunitário tendo, naturalmente, respeitado as singularidades decorrentes do nosso ordenamento jurídico. Tal como consta do preâmbulo do diploma: “na tarefa de transposição, optou-se por afastar soluções mais amplas e ambiciosas para a regulação do sector em causa, tendo-se *adotado* um diploma cujo âmbito é fundamentalmente o da *diretiva*. Mesmo assim, aproveitou-se a oportunidade para, lateralmente, versar alguns pontos carecidos de regulação na ordem jurídica portuguesa que não estão contemplados na *diretiva*”. Conforme o agora referido, o decreto-lei veio regulamentar o exercício da atividade dos prestadores de serviço da sociedade da informação, nomeadamente das respectivas obrigações de informação e das condições de irresponsabilidade, quanto ao conteúdo de informação cujo acesso facilitam, quando se tratam de meros prestadores intermediários de serviços; as comunicações publicitárias em rede e o *marketing* direto; a celebração de contratos por via eletrónica e os mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos.

No âmbito das comunicações publicitárias em rede (ou comunicações comerciais como são designadas na diretiva), surge a problemática das comunicações não solicitadas cujo tratamento não foi amplamente regulado na Diretiva 2000/31/CE. Registe-se que o Decreto-Lei 7/2004, aproveitando o ensejo de ter sido aprovada (e, à data, ainda não transposta) a Diretiva 2002/58/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas e em cujo artigo 13º estabelecia que “as comunicações para fins de *marketing direto* apenas podem ser autorizadas em relação a destinatários que tenham dado o seu consentimento prévio”,

O ordenamento que disciplina a atividade do prestador de serviços é o referente ao país do estabelecimento do prestador

procedeu a uma transposição, ainda que meramente parcial, da Diretiva 2002/58/CE e consagrou o mesmo regime a respeito das comunicações não solicitadas.

3. Do regime geral do comércio eletrónico no ordenamento jurídico português

3.1. Prestadores de serviços da sociedade da informação

3.1.1. Serviços da sociedade da informação – noção

Antes de embarcarmos na análise do regime jurídico que rege os prestadores de serviços da sociedade da informação, cumpre, primeiramente, perceber o que se entende por serviços da sociedade da informação e, de seguida, quem colhe a qualificação de prestador de serviços da sociedade da informação.

O conceito de serviços da sociedade da informação encontra-se estabelecido na Diretiva 98/34/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de junho de 1998, relativa a um procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas e das regras relativas aos serviços da sociedade da informação, na versão alterada pela Diretiva 98/48/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de julho de 1998. Assim sendo, na Diretiva 2000/31/CE relembra-se que os serviços da sociedade da informação abrangem qualquer “serviço, em princípio à distância, por meio de equipamento *eletrónico* de processamento (incluindo a compressão digital) e o armazenamento de dados, e a pedido expresso do destinatário do serviço”²⁴.

É, portanto, na esteira da definição anteriormente avançada que o n. 1 do artigo 3º, do Decreto-Lei 7/2004, define serviço da sociedade da informação como qualquer “serviço prestado à distância por via *eletrónica*, mediante remuneração ou pelo menos no âmbito de uma *atividade* económica, na sequência de pedido individual do destinatário”. Esta noção engloba uma série de conceitos cujo significado se encontram na alínea *b*) do artigo 2º do Decreto-Lei 58/2000, de 18 de abril²⁵. É, pois, neste último preceito mencionado que podemos encontrar as definições de “à distância” (“um serviço prestado sem que as partes estejam simultaneamente presentes”); “por via eletrónica” (“um serviço enviado da origem e recebido no destino através de meios *eletrónicos* de processamento e de armazenamento de dados que seja inteiramente transmitido, encaminhado e recebido por cabo, rádio, meios ópticos ou outros meios *eletromagnéticos*”); “mediante pedido individual do seu destinatário” (“um serviço fornecido por transmissão de dados mediante

um pedido individualizado”). Para além destes três requisitos, decorre do Decreto-Lei 7/2004 uma exigência adicional, que demanda que o serviço seja prestado mediante remuneração ou, pelo menos, no âmbito de uma atividade económica. Neste sentido, mesmo os serviços que não sejam remunerados pelo destinatário estarão abrangidos pelo conceito de serviços da sociedade de informação sempre que representem para o respetivo prestador a concretização de uma atividade económica. Como se deduz, o conceito de serviços da sociedade da informação aqui vertido é um conceito amplo que abrange uma série de atividades económicas que se manifestam tanto nos serviços prestados na modalidade de *business-to-business* como na modalidade de *business-to-consumer*. Não obstante o fato de o conceito em causa ser bastante *lato*, determina o número 2 do artigo 3º, do Decreto-Lei 7/2004, que “não são serviços da sociedade da informação os enumerados no anexo ao Decreto-Lei 58/2000, de 18 de abril, salvo no que respeita aos serviços contemplados nas alíneas c), d) e e) do n. 1 daquele anexo”²⁶.

3.1.2. Prestador de serviços da sociedade da informação – noção e espécies

Delimitado que está o conceito de serviços da sociedade da informação, resta compreender a noção de prestador de serviços da sociedade da informação. Para o efeito, fazemos uso das palavras escritas na alínea b) do artigo 2º da Diretiva 2000/31/CE, onde se pode ler que legalmente envergará a veste de prestador de serviços “qualquer pessoa, singular ou *coletiva*, que preste um serviço no âmbito da sociedade da informação”²⁷. Trata-se de um conceito amplo que, por isso, permite a permeabilização das mutações tecnológicas que se fazem sentir a cada passo e as consequentes acomodações às novas atividades que eventualmente venham a surgir, nesta área. É, no fundo, um conceito em constante mutação e atualização.

Paralelamente com o conceito de prestadores de serviços da sociedade da informação, o Decreto-Lei 7/2004 faz menção expressa, prevendo regulação autónoma e própria, a outra espécie: aos prestadores intermediários de serviços em rede. Falamos, neste último caso, dos prestadores de serviços instrumentais, ou seja, daqueles prestadores de serviços que facilitam serviços técnicos para o acesso, disponibilização e utilização de informações ou serviços em linha sem, no entanto, terem qualquer relação com a criação das informações ou dos serviços apresentados. Os prestadores intermediários de serviços em rede esgotam as suas funções nos serviços técnicos que permitem concretizar as utilidades anteriormente referidas. Imageticamente, podemos dizer que os

prestadores intermediários são a ponte entre quem dita os conteúdos e quem a eles pretende aceder.

Os prestadores intermediários de serviços em rede distinguem-se, entre si, de acordo com o maior ou menor grau de controlo e intervenção que exercem sobre a informação que veiculam ou armazenam. Desta distinção dá conta o Decreto-Lei 7/2004, na diferença de tratamento legal que aplica a cada um dos casos, nomeadamente em termos de desresponsabilização, e que decorre dos artigos 14º, 15º e 16º. Tal como se infere, os prestadores intermediários de serviços em rede podem exercer atividades distintas: *i) a de simples transporte* (artigo 14º do Decreto-Lei 7/2004) de informação que se pode traduzir tanto na atividade de transmissão de informações em rede como na atividade de facultar o acesso a uma rede de comunicações. Nestes casos, o prestador não está na origem da transmissão, não tem qualquer intervenção ou relação com conteúdo da informação transmitida, não decide a informação que é transmitida nem os respectivos destinatários, já que, na verdade, mais não se trata do que uma mera armazenagem tecnológica que ocorre durante o processo de transmissão com o objetivo único de concretizar as respectivas finalidades e, por isso, a armazenagem não se verifica por tempo superior ao estritamente necessário para cumprir as funções aqui em causa; *ii) a de armazenagem temporária de informação* (também denominada de *caching* e no artigo 15º do Decreto-Lei 7/2004 de armazenagem intermediária) que consiste na armazenagem automática, intermédia e temporária da informação veiculada com o intuito de permitir que as posteriores transmissões da informação, solicitadas por outros destinatários do serviço, sejam mais eficazes e económicas. Em termos técnicos, esta atividade traduz-se na cópia dos conteúdos colocados em linha, que se encontram alojados em servidores mais distantes do utilizador, e subsequente armazenamento temporário de tais conteúdos na memória no sistema de rede do operador mais próximo. Os conteúdos que são armazenados são aqueles que são mais procurados, isto é, que mais vezes são acedidos pelos utilizadores. Desta feita, alcança-se mais rapidez e eficácia na disponibilização da informação a futuros utilizadores; *iii) a de armazenagem em servidor* (igualmente denominada de *hosting* e no artigo 16º do Decreto-Lei 7/2004 de armazenagem principal) que implica que o prestador proceda à armazenagem das informações prestada por um destinatário dos serviços. Tecnicamente, podemos dizer que os conteúdos apenas se tornam acessíveis quando armazenados num determinado servidor que se encontre ligado à rede de forma permanente e ininterrupta. Estes serviços são prestados pelas empresas de alojamento visto que não é economicamente compensador, ou

melhor, viável, que cada interessado possua o seu próprio servidor; *iv) a de serviços de associação de conteúdos* (artigo 17º do Decreto-Lei 7/2004) que consiste no fato de o prestador proporcionar o acesso, através de instrumentos de busca, hiperconexões, *links* e outros instrumentos de idênticas natureza e funcionalidades, a conteúdos disponibilizados em rede.

3.1.3. Prestador de serviços da sociedade da informação – regime jurídico

3.1.3.1. Princípio da livre circulação de serviços

A consagração do princípio da livre circulação de serviços reveste uma importância eminente. É precisamente por ocasião deste princípio que os prestadores de serviços têm liberdade para desenvolverem as suas atividades em todo o espaço comunitário sem que, para o efeito, estejam obrigados a cumprir os requisitos impostos por cada um dos Estados-membros e respectivos regimes jurídicos. Quer isto dizer que, salvo determinadas exceções expressamente consagradas e delimitadas, é bastante e suficiente que o prestador de serviços cumpra os requisitos legais nacionais, a que a atividade em causa está adstrita, no país em que se encontra estabelecido. O efeito direto desta medida é tão simples quanto importante: os serviços disponibilizados num determinado Estado-membro serão sincronicamente disponibilizados em simultâneo nos demais Estados-membros. Esta opção legislativa é, sem dúvida, a única que permite o real desenvolvimento da atividade de prestação de serviços em ambiente virtual. O legislador caminhou lado a lado com as inovações tecnológicas conseguindo enquadrar juridicamente as necessidades de uma nova realidade. Caberá posteriormente ao Estado-membro da origem da prestação de serviços controlar se a atividade desenvolvida cumpre as disposições legais aplicáveis. Desta feita, o ordenamento que disciplina a atividade do prestador de serviços é o referente ao país do estabelecimento do prestador. A livre circulação de serviços da sociedade da informação foi um dos objetivos assumidos pela Diretiva 2000/31/CE, que, desta forma, pretendia dissipar, ou pelo menos minimizar, os óbices legais decorrentes dos diferentes tratamentos jurídicos nesta matéria, por cada um dos Estados-membros. Por outro lado, apenas assim se sedimentaria a necessária estabilidade jurídica especialmente no tocante ao âmbito de intervenção jurídica de cada um dos Estados em serviços com origens em diferente Estado-membro. Como se referiu, o princípio tem origens comunitárias (de forma geral, na diretiva e, em particular, na denominada cláusula do mercado interno) e encontra-se naturalmente vertido no diploma nacional, a saber, nos respectivos artigos 4º e 5º. Destes preceitos

legais e do acima referido, podemos concluir que o princípio da livre circulação de serviços apresenta duas faces. Em primeiro lugar, determina que os serviços referentes à sociedade da informação podem ser prestados, de forma livre, no espaço territorial da União Europeia desde que o respectivo prestador cumpra as determinações legais vigentes, para a dita atividade, no Estado-membro em que se encontra estabelecido. Fala-se a este propósito do princípio do país de origem²⁸. Em segundo lugar, não se permite aos Estados-membros limitar a livre circulação dos serviços com origem noutro Estado-membro. É de salientar que não se trata apenas de impedir a circulação do serviço, sendo suficiente, para que o Estado-membro caia em incumprimento, qualquer atuação que restrinja ou prejudique, sem suporte legal, a circulação do serviço proveniente de outro Estado-membro.

Complementarmente, refira-se, ainda neste âmbito, a importância dos números 2 e 3 do artigo 4º do Decreto-Lei 7/2004, de onde decorre que “um prestador de serviços que exerça uma *atividade* económica no país mediante um estabelecimento *efetivo* considera-se estabelecido em Portugal seja qual for a localização da sua sede, não configurando a mera disponibilidade de meios técnicos adequados à prestação do serviço, só por si, um estabelecimento *efetivo*” e que “o prestador estabelecido em vários locais considera-se estabelecido, para efeitos do n. 1, no local em que tenha o centro das suas *atividades* relacionadas com o serviço da sociedade da informação”, respectivamente.

O princípio da livre circulação de serviços apresenta dois níveis de exceções que se encontram expressamente consagradas na lei. Assim, estabelece a lei, por um lado, derrogações de carácter geral e, por outro, as de natureza especial e pontual. Do artigo 6º do Decreto-Lei 7/2004, na esteira do estipulado pela diretiva, decorrem as exclusões gerais que permitem excluir do regime anteriormente referido: “a) a propriedade intelectual, incluindo a proteção das bases de dados e das topografias dos produtos semicondutores; b) A emissão de moeda electrónica, por efeito de derrogação prevista no n. 1 do artigo 8º da Diretiva 2000/46/CE; c) publicidade realizada por um organismo de investimento coletivo em valores mobiliários, nos termos do n. 2 do artigo 44º da Diretiva 85/611/CEE; d) A atividade seguradora, quanto a seguros obrigatórios, alcance e condições da autorização da entidade seguradora e empresas em dificuldades ou em situação irregular; e) A matéria disciplinada por legislação escolhida pelas partes no uso da autonomia privada; f) Os contratos celebrados com consumidores, no que respeita às obrigações deles emergentes; g) A validade dos contratos em função da observância de requisitos legais de forma, em contratos relativos a direitos reais sobre

imóveis; h) A permissibilidade do envio de mensagens publicitárias não solicitadas por correio eletrónico.” Por sua vez, as restrições pontuais visam, primordialmente, zelar pelo cumprimento de valores jurídicos superiores. Neste sentido, refere o artigo 7º que “os tribunais e outras entidades competentes, nomeadamente as entidades de supervisão, podem restringir a circulação de um determinado serviço da sociedade da informação proveniente de outro Estado membro da União Europeia se lesar ou ameaçar gravemente: a) A dignidade humana ou a ordem pública, incluindo a proteção de menores e a repressão do incitamento ao ódio fundado na raça, no sexo, na religião ou na nacionalidade, nomeadamente por razões de prevenção ou repressão de crimes ou de ilícitos de mera ordenação social; b) A saúde pública; c) A segurança pública, nomeadamente na vertente da segurança e defesa nacionais; d) Os consumidores, incluindo os investidores”. De acrescentar que as medidas restritivas, ainda que fundamentadas nas justificações acabadas de descrever, não podem ser tomadas sem que, previamente, seja solicitado ao Estado-membro de origem do prestador de serviços que faça cessar a situação e, sempre que este não tome providência ou as que venha a tomar se revelem infrutíferas, deverá o Estado-membro que pretende tomar medidas restritivas notificar a comissão e o Estado-membro de origem desta intenção.

3.1.3.2. Princípio da não autorização prévia

É de forma clara e expressa que o n. 3 do artigo 3º do Decreto-Lei 7/2004 estabelece que a atividade de prestador de serviços da sociedade da informação não carece de qualquer autorização prévia. Em nada surpreende esta opção visto que tem origens no instrumento comunitário, mais precisamente no n. 1 do artigo 4º da Diretiva 2000/31/CE.

Pese embora o princípio e o regime aqui em análise, o legislador nacional instituiu a obrigação de inscrição por parte dos prestadores intermediários de serviços. Esta inscrição, que se realiza junto da entidade de supervisão central (Anacom), tem como principal objetivo centralizar a informação relativa à identificação dos prestadores intermediários de serviços em rede para facilitar o controlo e a supervisão da atividade, nos termos regulados pelo diploma.

3.1.3.3. Dever geral de informação

As atividades desenvolvidas em ambiente virtual, pela sua própria natureza e ainda novidade, propiciam um clima de desconfiança. É, por isso, compreensível que a legislação inerente à disciplina legal do comércio eletrónico procure criar um ambiente de confiança na sua utilização e, desta

forma, incentivar ao uso das tecnologias nesta sede. Por ser assim, estatui-se, no artigo 10º do Decreto-Lei 7/2004, que recai sobre os prestadores de serviço a obrigação de disponibilizarem, de forma permanente e de fácil acesso, elementos que permitam a respectiva identificação. Destes elementos, destaca o preceito legal, a necessidade de os prestadores de serviços facilitarem o nome ou firma; o endereço geográfico em que se encontra estabelecidos e, bem assim, o endereço eletrónico; inscrições do prestador em registos públicos (e respectivos números de registo) e o número de identificação fiscal²⁹.

3.1.4. Responsabilidade/irresponsabilidade dos prestadores intermediários de serviços em rede

O capítulo terceiro do Decreto-Lei 7/2004 recebe o título de “responsabilidade dos prestadores de serviços em rede”. No primeiro artigo deste capítulo, o 11º, consagra-se, a este respeito, o princípio da equiparação. O significado deste princípio decorre da própria letra da lei: “a responsabilidade dos prestadores de serviços em rede está sujeita ao regime comum, nomeadamente em caso de associação de conteúdos”. A equiparação aqui definida é, na parte final do preceito, temperada com as exceções legais que se manifestam nos artigos seguintes. A primeira conclusão que se retira deste mandamento legal é simples: é ao regime comum da responsabilidade, civil e criminal que devemos recorrer quando nos encontramos no âmbito de atividades dos prestadores de serviços em rede. Este regime geral da responsabilidade só não será de aplicar nos casos especificamente apontados pela lei, *in casu*, nos artigos 14º, 15º, 16º e 17º do Decreto-Lei 7/2004.

Vejamos, de forma sumária, o regime de desresponsabilização excecionalmente aplicado aos prestadores de serviços em rede. Neste âmbito, como se referiu, trazemos à colação os artigos 14º, 15º, 16º e 17º do Decreto-Lei 7/2004. Começemos pelo primeiro. O artigo 14º aplica-se aos prestadores intermediários de serviços em rede que prossigam apenas a atividade definida como simples transporte e desresponsabiliza esta categoria de prestadores de serviços contanto que o prestador em causa não esteja na origem da transmissão e, para além disso, que não tenha intervenção no conteúdo das mensagens nem na seleção destas ou dos seus destinatários. São, portanto, estas as duas condições que, de forma cumulativa e não meramente alternativa, devem ser respeitadas pelo prestador intermediário de serviços para que este quede isento de qualquer responsabilidade. Esta isenção de responsabilidade mantém-se, agora nos termos do número 2, mesmo nas situações em que o prestador proceda à armazenagem das informações. Neste

último caso, são requisitos fundamentais que tal armazenagem não passe de uma necessidade técnica e não seja mantida além do tempo necessário para atingir as finalidades que prossegue.

Do artigo seguinte, o 15º, retira-se que, no respeitante à aí chamada armazenagem intermediária, estes prestadores de serviços ficam igualmente isentos de qualquer responsabilidade desde que, à semelhança do anteriormente visto, respeitem determinados requisitos. Assim, é mister que não tenham intervindo no conteúdo das mensagens transmitidas nem na seleção destas ou dos destinatários e, além disso, é indispensável que respeitem as condições de acesso à informação. A manutenção deste regime de isenção obriga a que o prestador proceda segundo as regras usuais do setor no que toca à atualização da informação e ao uso da tecnologia (“aproveitando-a para obter dados sobre a utilização da informação”). Cessa, de igual modo, o regime excepcional de isenção sempre que o prestador de serviços tiver conhecimento de que a informação foi “retirada da fonte originária ou o acesso tornado impossível ou ainda que um tribunal ou entidade administrativa com competência sobre o prestador que está na origem da informação ordenou essa remoção”. Importante realçar que o não cumprimento do acabado de referir nas duas sentenças que antecedem implica a responsabilização, nos termos gerais, do prestador intermediário de serviços em rede.

Refere-se o artigo 16º à responsabilidade do prestador intermediário de serviços em rede que procede à armazenagem das informações prestadas por um destinatário do serviço, estipulando que apenas será responsabilizado, de acordo com o regime geral, pela informação objeto de armazenagem quando “tiver conhecimento de *atividade* ou informação cuja ilicitude for manifesta e não retirar ou impossibilitar logo o acesso a essa informação”. Basta, pois, para manter o regime de isenção que, assim que tome conhecimento da ilicitude, retire ou impossibilite o acesso à informação armazenada. Este regime é igualmente aplicado, aos prestadores intermediários de serviços de associação de conteúdos, tal como prescreve o artigo 17º.

4. Comunicações publicitárias em rede

São quatro os artigos que completam o capítulo IV do Decreto-Lei 7/2004 sob a epígrafe “comunicações publicitárias em rede e *marketing* direto”. De nenhum deles se retira, porém, a definição de “comunicações publicitárias”. Em busca de tal definição, somos encaminhados para a Diretiva 2000/31/

CE, que, na alínea *h*) do artigo 2º, explicita que revestem a designação de “comunicação comercial todas as formas de comunicação destinadas a promover, *direta* ou *indiretamente*, mercadorias, serviços ou a imagem de uma empresa, organização ou pessoa que exerça uma profissão regulamentada ou uma *atividade* de comércio, indústria ou artesanato”. Infere-se do descrito que o legislador nacional não acolheu o conceito comunitário, preferindo denominar de “comunicações publicitárias” aquilo que, na diretiva, se denominou de “comunicações comerciais”. A justificação aparece, logo, no preâmbulo e dita assim: “a *diretiva* regula também o que se designa como comunicações comerciais. Parece preferível falar de ‘comunicações publicitárias em rede’, uma vez que é sempre e só a publicidade que está em causa”.

Dissemos que o legislador nacional não define o conceito, mas delimita-o referindo que não constituem comunicações publicitárias em rede as mensagens que “se limitem a identificar ou permitir o acesso a um operador económico ou identifiquem *objetivamente* bens, serviços ou a imagem de um operador, em *coletâneas* ou listas, particularmente quando não tiverem implicações financeiras, embora se integrem em serviços da sociedade da informação” e as “destinadas a promover ideias, princípios, iniciativas ou instituições” (artigo 20º, número 1).

O artigo 21º do mesmo diploma prevê uma série de deveres específicos de informação e vem, no fundo, complementar o labor legislativo que, a este propósito, se verifica na legislação que pretende defender os consumidores³⁰.

Também os profissionais liberais poderão fazer uso desta ferramenta como meio de publicitarem a sua atividade. Porém, relembra o legislador, é impreterível que cumpram as regras deontológicas que regem as respectivas profissões.

Tema passível de suscitar mais dúvidas é o tratado no artigo 22º do decreto-lei em análise, que, tal como resulta da própria epígrafe, se relaciona com o chamado *spam* ou, na letra da lei, com as comunicações não solicitadas³¹. De forma muito sintética e despida de considerações teóricas, podemos dizer que o *spam* designa o envio eletrónico, em massa, de mensagens, de carácter comercial, não solicitadas. O elemento consensual, desta definição, é que se trata, justamente, de mensagens não solicitadas. Os dois restantes elementos, isto é, o envio em massa e a natureza comercial/publicitária das mensagens não são elementos presentes em todas as definições de *spam* que têm sido avançadas. Seja como for, a verdade é que, na maioria das situações, as mensagens não solicitadas são, efetivamente, enviadas em massa e apresentam a dita natureza comercial/publicitária.

No número 1 do artigo 22º consagra-se o chamado sistema de *opt-in*, que subordina ao consentimento dos destinatários individuais o envio de mensagens para fins de *marketing* direto. Não se trata de um consentimento presumido, antes porém prévio e expresso. Esta regra é, sem embargo, excepcionada no número 2 do mesmo preceito. Desta forma, prevê-se a legalidade do envio de mensagens não solicitadas, sem o consentimento prévio, quando os destinatários perfilham a qualidade de pessoas coletivas. Nesta situação, institui-se o sistema de *opt-out* que garantirá aos destinatários a não recepção de mensagens indesejadas bastando, para o efeito, o envio dessa indicação. Novo número, nova exceção. De fato, no número 3, ainda do referido artigo 22º, fixa-se outra exceção que, desta feita, permite que sejam dirigidas mensagens publicitárias não solicitadas a pessoas singulares desde que sejam cumpridos os seguintes requisitos cumulativos: *i*) os destinatários das mensagens têm de ser clientes com quem o emissor tenha celebrado anteriormente transações; *ii*) tem de ter sido oferecida ao cliente, de forma expressa, aquando da transação realizada, possibilidade de recusar a receção destas mensagens; *iii*) a receção da mensagem não pode acarretar para o respectivo destinatário “dispêndio adicional ao custo do serviço de telecomunicações”³². Nesta situação, tal como na anterior e como sai reforçado na letra do número 4, “o destinatário deve ter acesso a meios que lhe permitam a qualquer momento recusar, sem ónus e independentemente de justa causa, o envio dessa publicidade para futuro”.

Estatui-se, no
artigo 10º do
Decreto-Lei 7/2004,
que recai sobre
os prestadores de
serviço a obrigação
de disponibilizarem
elementos
que permitam
a respectiva
identificação

Para que se garanta o direito a não receber comunicações não solicitadas, proíbe o número 5 que este tipo de mensagens siga sob identidade oculta ou dissimulada e, no número seguinte, obriga a que “cada comunicação não solicitada” indique “um endereço e um meio técnico *eletrónico*, de fácil identificação e utilização, que permita ao destinatário do serviço recusar futuras comunicações”.

As entidades emissoras deste tipo de mensagens devem manter uma lista atualizada que contemple aqueles que expressaram vontade de não receber tais comunicações. É a chamada lista *Robinson* consagrada no número 7. Tendo-se verificando a ineficácia prática desta lista, o legislador interveio novamente nesta matéria (Decreto-Lei 62/2009, de 10 de março) e submeteu a manutenção de

uma lista de oposição, de natureza institucional e de abrangência nacional, à Direção-Geral do Consumidor (artigo 22º, número 8). A inclusão nesta lista é simples e alcança-se com o preenchimento de um formulário eletrónico disponível na página daquela Direção-Geral. Para garantir que a lista logra o efeito prático que lhe é acometido impõe, o número 10, a obrigatoriedade de as entidades emissoras deste tipo de comunicações consultarem a lista, que será devidamente atualizada de três em três meses³³. Esta consulta obrigatória apenas fará sentido se as entidades emissoras estiverem proibidas de enviar, para as pessoas indicadas em tais listas, mensagens não solicitadas. É naturalmente este o regime prescrito (artigo 22º, número 11). Compete à Anacom – Autoridade Nacional de Comunicações, entidade de supervisão central, velar pelo bom cumprimento deste regime (artigo 35º, número 2).

5. Contratação eletrónica

A matéria atinente à contratação eletrónica encontra-se regulada no capítulo V do Decreto-Lei 7/2004, que se inicia no artigo 24º, onde se esclarece, desde logo e reiterando o já referido no preâmbulo do diploma, a natureza (comum) destes contratos: “as disposições deste capítulo são aplicáveis a todo o tipo de contratos celebrados por via *eletrónica* ou informática, sejam ou não qualificáveis como comerciais”. A dúvida que legitimamente se poderia plantear seria a de saber se a contratação aqui em causa estaria subordinada ao direito comercial (especial) ou, ao invés, se se subjugaria às regras do direito comum. A legitimidade que anteriormente imprimimos à dúvida advém do simples fato de esta matéria se encontrar regulada no Decreto-Lei 7/2004, que, recordemos, procede à transposição da diretiva “relativa a certos *aspectos* legais dos serviços da sociedade da informação, em especial do comércio *eletrónico* no mercado interno”. Sem outras questões a este propósito, a lei esclarece desta forma a natureza da contratação eletrónica e dissipa quaisquer eventuais incertezas.

Diga-se, também, que este capítulo não regula todos os aspectos referentes à contratação eletrónica, tendo como objetivo disciplinar as questões especificamente relacionadas com o “especial” meio de comunicação utilizado. Nesta senda, intervêm, a título subsidiário, na disciplina e regulação da contratação eletrónica outros diplomas, para além do Decreto-Lei 7/2004, como sejam, o Decreto-Lei 143/2001, de 26 de abril³⁴, que procedeu à transposição para a ordem jurídica portuguesa da Diretiva 97/7/CE, de 20 de maio, relativa à proteção dos consumidores em matéria de contratos celebrados à distância;

o Decreto-Lei 95/2006, de 29 de maio³⁵, que regulamenta os contratos à distância relativos a serviços financeiros e que transpôs para a ordem jurídica nacional a Diretiva 2002/65/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de setembro, relativa à comercialização à distância de serviços financeiros prestados a consumidores; o Decreto-Lei 290-D/99, de 2 de agosto, alterado pelo Decreto-Lei 62/2003, de 3 de abril, com o intuito de conformar aquele diploma com a Diretiva 1999/93/CE de 13 de dezembro, relativa a um quadro legal comunitário para as assinaturas eletrónicas. Ademais, aplicar-se-á o regime comum.

Princípio capital, neste quadro temático, é o da admissibilidade, consagrado no artigo 25º do Decreto-Lei 7/2004, que reconhece que “é livre a celebração de contratos por via *eletrónica*, sem que a validade ou eficácia destes seja prejudicada pela utilização deste meio”. Uma vez mais, denota-se a tentativa de aproximação deste modo de contratar, mais tecnológico, àquele outro mais convencional, o que era, aliás, intento da diretiva que subjaz ao diploma nacional³⁶.

Da aplicação deste princípio da admissibilidade foram retirados alguns negócios jurídicos que, pela sua natureza particular, não devem ser realizados por meios eletrónicos. Assim sucede, nos termos das alíneas *a)*, *b)* e *c)* do n. 2 do artigo 25º, com os negócios jurídicos “familiares e sucessórios”, com todos aqueles negócios que “exijam intervenção de tribunais, entes públicos ou outros entes que exerçam poderes públicos” e ainda os “negócios reais imobiliários”³⁷.

Do artigo retira-se igualmente a não obrigatoriedade de os contratos serem celebrados por via eletrónica; trata-se, pois, de uma permissão e não de uma obrigação. Não poderia, na verdade, ser de outra forma. Pode, no entanto, quando as partes a isso se vincularem, tornar-se o meio obrigatório de celebração de determinado contrato. A este respeito importa clarificar que não são admitidas cláusulas contratuais gerais que imponham a obrigatoriedade de os contratos com consumidores serem celebrados por via eletrónica. Consubstancia, esta estatuição, uma medida de tutela acrescida em favor do consumidor que é compreensível e justa.

Incidirá sobre o prestador de serviços que celebra contratos em linha a obrigatoriedade de prestar determinadas informações prévias à celebração do contrato (que acrescem às anteriormente referidas e que se relacionam, sobretudo, com a identificação do prestador – artigo 10º do Decreto-Lei 7/2004), bem como a de disponibilizar dispositivos de identificação e correção de erros, antes do envio da ordem de encomenda. Assim o ditam os artigos 27º e 28º do Decreto-Lei 7/2004³⁸. Os regimes decorrentes de ambos os artigos

revestem natureza supletiva, pelo que, podem ser livremente derogáveis, exceto quando em causa estão consumidores, momento em que a natureza dos ditos preceitos se inverte convertendo em imperativa. Cremos que, a este respeito, seria de fazer uma interpretação restritiva quanto ao alcance do número 2 do artigo 28º. Neste número estipula-se o que anteriormente já se disse e que passamos agora a citar: “o disposto no número anterior é derogável por acordo em contrário das partes que não sejam consumidores”. Da interpretação literal deste preceito, concluímos que é passível por acordo entre as partes (não consumidoras, já sabemos) que todas as informações descritas no número 1 daquele artigo 28º não sejam facultadas pelo prestador de serviços em rede. Talvez seja exagerado. Cremos que, mesmo os não consumidores, deverão ter conhecimento certo dos termos em que irão contratar e das cláusulas contratuais a que se vincularão. Entendemos, pois, que no caso da alínea e) seria melhor opção legislativa a manutenção do regime imperativo independentemente de o utilizador revestir ou não a qualidade de consumidor. Seria, aliás, esse regime mais consonante com o descrito no número 1 do artigo 30º onde se refere que “os termos contratuais e as cláusulas gerais, bom como o aviso de *recepção*, devem ser sempre comunicados de maneira que permita ao destinatário armazená-los e reproduzi-los”. É verdade que este preceito não faz referência ao momento em que tal informação deve ser disponibilizada e, por isso, não entra em contradição com o número 2 do artigo 28º, mas obriga à sua disponibilização, que será muito mais útil se ocorrer num momento prévio ao da contratação (de resto, apenas serviria para meio de prova e não para formação da vontade dos contratantes). Porque o âmbito de aplicação deste preceito abrange consumidores e não consumidores – pois, não apresenta qualquer exceção – pensamos que a melhor forma de o concretizar plenamente consiste na imperatividade da alínea e) do número 1 do artigo 28º para todos os utilizadores, conseguida à custa de uma interpretação restritiva do número 2, do mesmo preceito, que desta forma não se aplicaria àquela alínea.

Naturalmente que estes preceitos não se aplicam aos “contratos celebrados exclusivamente por correio eletrónico ou outro meio de comunicação individual equivalente” (artigo 30º do Decreto-Lei 7/2004) posto que o legislador pressupõe, e bem, em nossa opinião, que neste tipo de contratação por comunicação individual poderá o utilizador facilmente obter as informações que entender necessárias e indispensáveis à formação da sua vontade de contratar.

Com o aparecimento deste meio de contratar surgiram algumas dúvidas sobre a validade jurídica dos negócios assim celebrados sempre que a mesma

exigia uma determinada forma especial. Reportamo-nos, como se depreende, aos negócios jurídicos que devem obedecer à forma escrita, pois, àqueles outros que obedecem ao regime geral da liberdade de forma nada há a debater (artigo 219º do Código Civil). Considerando que, tradicionalmente, nestes negócios ditos formais, a forma escrita era materializada em papel e se assim não fosse a declaração estaria ferida de nulidade, cumpre saber se a declaração emitida eletronicamente é ou não equiparada à emitida e materializada em suporte de papel. Da forma, refere o número 1 do artigo 26º do Decreto-Lei 7/2004 que “as declarações emitidas por via *eletrónica* satisfazem a exigência legal de forma escrita quando contidas em suporte que ofereça as mesmas garantias de fidedignidade, inteligibilidade e conservação”.

Para melhor entendermos esta matéria temos de trazer à colação o Decreto-Lei 290-D/99 que se debruça sobre os documentos eletrónicos, as assinaturas eletrónicas e ainda sobre a atividade de certificação de entidades certificadoras estabelecidas em Portugal. Ainda que de forma muito breve e juridicamente ligeira, cremos que se mostra adequado, neste momento, fazer referência à noção de assinatura eletrónica e de documento eletrónico. O vocábulo “assinatura” é utilizado para designar o ato pelo qual determinado sujeito manifesta a sua concordância com o conteúdo de certo documento ou se identifica como autor de seu conteúdo. Reconhecemos este ato como aquele em que o sujeito apõe a sua subscrição autógrafa num determinado documento materializado em formato de papel. Porém, a aplicação das novas tecnologias no quotidiano comunicacional traz associada a necessidade de criar um mecanismo que admita que determinado sujeito manifeste a sua concordância com o conteúdo de certo documento, ou se identifique como titular do mesmo, sem contudo lhe apor a sua assinatura autógrafa. A par desta necessidade identifica-se uma outra: os receptores dos documentos têm interesse em relacionar, com segurança, o conteúdo de certo documento a um determinado sujeito. Para tanto, concebeu-se a assinatura eletrónica, que se assume como um meio de reconhecimento ou de autenticação, no mundo virtual. A assinatura eletrónica tem subjacente a mesma *ratio* que a assinatura tradicional utilizada em documentos de papel, a saber, a identificação da autoria de documentos, desta feita eletrónicos. Por ser assim, à assinatura eletrónica deve ser dado o mesmo relevo que sempre se

As entidades
emissoras deste
tipo de mensagens
[spam] devem
manter uma lista
atualizada que
contemple aqueles
que expressaram
vontade de não
receber tais
comunicações

deu e se dá à assinatura tradicional. Pretende, então, uma assinatura eletrónica identificar o autor do documento, demonstrar que a sua aposição no relatado documento resulta apenas de um ato de vontade própria e detectar qualquer alteração existente posterior ao envio do documento. Portugal, dentro do espaço comunitário, foi precursor³⁹ na adoção de legislação sobre a assinatura eletrónica com a publicação do Decreto-Lei 290-D/99, de 2 de agosto⁴⁰. Por aquela altura, o legislador comunitário laborava na Diretiva 1999/93/CE, com a mesma base de incidência (assinaturas eletrónicas), que veio a ser publicada no JOCE a 19 de janeiro de 2000⁴¹. O mesmo é dizermos que o legislador nacional se antecipou ao legislador comunitário, pese embora tenha bebido inspiração nos trabalhos preparatórios da dita diretiva⁴².

Vejam, agora, a noção de documento eletrónico. Segundo o mesmo diploma, encontramos na presença de um documento eletrónico sempre que ele é elaborado mediante processamento eletrónico de dados [alínea *a*) do artigo 2º do decreto-lei]. A versão original do Decreto-Lei 290-D/99 atribuía força probatória plena aos documentos eletrónicos portadores de uma assinatura digital certificada. A essência e espírito deste regime foram mantidos, apesar das alterações introduzidas por via da necessidade da transposição da diretiva e da adaptação do diploma à nova linguagem. Para tanto, devem os documentos eletrónicos ser portadores de assinatura eletrónica qualificada por uma entidade certificadora credenciada (nºs 2 e 3 do artigo 3º do decreto-lei)⁴³. Ao que deixámos dito acrescente-se que o legislador estabelece uma equiparação legal entre a assinatura autógrafa tradicional e a assinatura eletrónica qualificada⁴⁴. Consagra ainda uma presunção legal, ilidível mediante prova em contrário, nos termos do n. 2 do artigo 350º do Código Civil, de acordo com a qual o documento, *in casu*, o eletrónico, é da autoria daquele que nesse documento apõe a sua assinatura eletrónica qualificada. Ora, a aposição da dita assinatura cumpre as funções de autenticação da origem dos dados e identificação do emissor, bem como de garantia da inalterabilidade e integridade do documento⁴⁵. Assim, com as primeiras comprova-se que as declarações de vontade constantes no dito documento foram fruto do assentimento do signatário; com as segundas atesta-se que não existiram quaisquer alterações ao documento posteriormente à aposição da assinatura e até ao momento da recepção pelo destinatário⁴⁶.

Na medida em que, atualmente, para além da assinatura digital, não existem outras modalidades de assinatura eletrónica que satisfaçam os requisitos de segurança estabelecidos para a assinatura qualificada, podemos afirmar que é a aposição da assinatura digital no documento eletrónico que lhe confere força probatória plena⁴⁷.

Relativamente à força probatória dos documentos eletrónicos, advirta-se ainda para o mencionado no n. 4 do artigo 3º do decreto-lei, que declara que o citado nos n.ºs 2 e 3 do mesmo artigo “não obsta à utilização de outro meio de comprovação da autoria e integridade de documentos *eletrónicos*, incluindo outras modalidades de assinatura *eletrónica*, desde que tal meio seja *adotado* pelas partes ao abrigo de válida convenção sobre prova ou seja aceite pela pessoa a quem for aposto o documento”. Com este normativo visa o legislador dar cumprimento à imposição ordenada pelo n. 2 do artigo 5º da diretiva, que impede os Estados-membros de negarem a uma assinatura eletrónica “os efeitos legais e a admissibilidade como meio de prova para efeitos processuais”, independentemente da modalidade que revista⁴⁸.

Fica provado, pois, que as declarações emitidas por via eletrónica têm aptidão para satisfazerem, quando exigida, a forma escrita.

Avancemos, agora, para outro ponto igualmente sensível no panorama da contratação eletrónica e que se resume à formação do contrato, em geral, e ao momento da sua conclusão, em especial. Nos artigos 29º e 31º explana-se a forma de comunicação entre as partes envolvidas, fazendo-se uma especial referência ao aviso da recepção da encomenda. Num contexto de contratos massificados, recai sobre o prestador de serviços a obrigação de “logo que receba uma ordem de encomenda por via exclusivamente *eletrónica*” “deve acusar a recepção igualmente por meios *eletrónicos*, salvo acordo em contrário com a parte que não seja consumidora”. Esta comunicação deve ser realizada em formato que permita proceder à respectiva armazenagem e reprodução e considera-se cumprida quando o prestador a envie para o endereço eletrónico facultado ou utilizado pelo destinatário do serviço (artigos 2º e 31º)⁴⁹.

Apesar de revestir relevo legal, como se acabou de demonstrar, o envio do aviso de recepção da ordem de encomenda, não é determinante para apurar o momento da conclusão do contrato. É, de fato, clara a lei ao referir, no número 2 do art. 32º, que “o mero aviso de recepção da ordem de encomenda não tem significado para a determinação do momento da conclusão do contrato”. Se o aviso de recepção não corresponde ao momento de perfeição do contrato, isto é, que não equivale à aceitação da proposta, então como se aquilata, nesta sede, tal momento? Nos termos do número 1 do artigo 32º, “a oferta de produtos ou serviços em linha representa uma proposta contratual quando

Não são admitidas
cláusulas
contratuais gerais
que imponham a
obrigatoriedade
de os contratos
com consumidores
serem celebrados
por via eletrónica

conter todos os elementos necessários para que o contrato fique concluído com a simples aceitação do destinatário, representando, caso contrário, um convite a contratar”. Do conteúdo desta transcrição é perceptível a vontade de o legislador remeter esta matéria para o regime comum e aplicar-lhe, dessa forma, os princípios decorrentes do nosso direito civil. Com tudo isto, o valor jurídico reconhecido ao aviso de recepção traduz-se, em primeira linha, no cumprimento de um dever contratual. Neste caso, supõe-se a perfeição do contrato. Falamos das situações em que a oferta em rede, porque cumpre todos os requisitos legais para o efeito, representa uma proposta contratual e a ordem de encomenda, por seu turno, a aceitação. É, portanto, neste momento (no da aceitação da proposta) que se atinge a perfeição do contrato. O aviso de recepção da ordem de encomenda constitui aqui, como se antecipou, um dever contratual. Porém, não será de considerar que o aviso de recepção da ordem de encomenda enverga a veste de aceitação quando a oferta em rede se traduz num mero convite a contratar (e não numa verdadeira proposta contratual)? De fato, nesta última situação apresentada, a vontade de o operador aceitar a proposta e, desta feita concluir o contrato, acarreta como consequência o aviso de recepção da ordem de encomenda. Mas, ainda que assim seja, este não se confunde com a aceitação propriamente dita.

Enunciação mais complexa de entender é a resultante do número 5 do artigo 29º, onde se pode ler que a definitividade da encomenda depende da “confirmação do destinatário, dada na sequência do aviso de recepção, reiterando a ordem emitida”. A consequência atribuída à confirmação, por parte do destinatário, da ordem emitida, isto é, a respectiva definitividade, não joga bem com o resultante do direito civil, que, como vimos anteriormente, é de aplicar a estas situações. De fato, o momento da perfeição do contrato será forçosamente anterior ao momento da confirmação da ordem de encomenda, pelo que, seguindo as regras comuns, a definitividade da encomenda é coetânea com a perfeição do contrato e não num momento posterior. Pese embora o fato de percebermos que o legislador tentou, com este preceito, revestir estes contratos de maior certeza e segurança jurídicas, cremos que, nesta situação em particular, não só não logrou tais intentos como os frustrou ao prever um regime juridicamente complexo e incoerente com o sistema jurídico em que se insere.

Terminamos esta matéria com uma brevíssima alusão ao artigo 33º, que respeita à contratação automática, vale dizer, à “contratação celebrada exclusivamente por meio de computadores, sem intervenção humana”⁵⁰. Do mesmo preceito retiramos que a estes contratos “é aplicável o regime

comum”. No número 2 do mesmo preceito o legislador estabelece que “São aplicáveis as disposições sobre erro: a) na formação da vontade, se houver erro de programação; b) na declaração, se houver defeito de funcionamento da máquina; c) na transmissão, se a mensagem chegar deformada ao seu destino”. Este cuidado legislativo fundamenta-se, primordialmente, no fato de se tratar de uma contratação que pode ter origem em erros decorrentes, por exemplo, de uma avaria do próprio computador.

Em jeito de conclusão podemos avançar que, afinal, os problemas inerentes aos negócios jurídicos celebrados por meios eletrónicos não são, na sua maioria, diferentes daqueles que, desde sempre, sempre ameaçaram os negócios jurídicos concluídos pela forma dita tradicional. Por ser assim, intervêm, neste contexto, os princípios do direito civil. De qualquer modo, não poderemos olvidar que, em determinadas situações, a singularidade dos meios utilizados origina situações jurídicas verdadeiramente novas face ao direito civil, como sucede, por exemplo, nos casos da contratação automática.

Notas

¹ Para Oliveira Ascensão a expressão “sociedade da informação” representa um *slogan* e não um conceito. Cfr. ASCENSÃO, Oliveira, “A Sociedade da Informação”, in *FDUL – Direito da Sociedade da Informação*, v. I, Coimbra Editora, 1999, Coimbra, páginas 163 a 184, aqui em particular página 167.

² CASTELLS, M., *Internet Galaxy: Reflections on the Internet, Business and Society*, Oxford Press, 2001.

³ Sobre a história da internet *vd.*, entre outros, KANTROWITZ, Bárbara e ROGERS, Adms, “The Birth of the Internet”, in *Newsweek*, de 8 de agosto de 1994; ROCHA, Manuel Lopes e MACEDO, Mário, *Direito no Ciberespaço*, Cosmos, Lisboa, 1996.

⁴ Como é sabido, as origens da expressão “aldeia global” remontam ao ano de 1948, com a publicação do livro *America and the Cosmic Man* por Percy Wyndham Lewis onde este afirma que o mundo se transformou numa enorme aldeia global. Referia-se, então, o autor à existência do transporte aéreo e às inúmeras linhas telefónicas que ligavam o mundo. Foi, porém, Marshall McLuhan que divulgou a expressão. Diga-se, no entanto, que, tal como Percy Wyndham Lewis, também Marshall McLuhan utilizou a expressão para um contexto diferente do da internet. McLuhan afirmou que vivia numa “aldeia global” porque as noções de tempo e espaço tinham desaparecido sobretudo devido à possibilidade de comunicações à distância entre pessoas fisicamente estabelecidas em lugares distintos. Pese embora o fato de a expressão ter surgido antes do nascimento da Internet é com esta que melhor se materializa e vulgariza. Cfr. MCLUHAN, Marshall e POWERS, Bruce R., *La aldeã global: transformaciones en la vida y los medios de comunicación mundiales en el siglo XXI*, traducción de Cláudia Ferrari, 3. ed., Gedisa, Barcelona, 1995 e MCLUHAN, Marshall e FIORE, Quentin, *The médium is the message*, Gingko Press, Barcelona, 2001.

⁵ Este inquérito está enquadrado no desenvolvimento das estatísticas da Sociedade da Informação, realizado anualmente e que se rege pelas recomendações metodológicas do Eurostat. O inquérito foi aplicado a agregados familiares compostos pelo menos por um indivíduo entre os 16 e os 74 anos de idade residentes em alojamentos familiares de residência principal e ao qual responderam 7175 agregados nas condições indicadas. Trata-se de uma amostra realizada por meio de entrevista telefónica que decorreu entre os meses de abril e maio de 2011. Refere o inquérito que, salvo indicação em contrário, o período de referência dos dados reporta-se ao primeiro trimestre de 2011.

⁶ Cfr. <http://netpanel.marktest.pt/> (última consulta a 5 de abril de 2012).

⁷ Cfr. <http://www.acepi.pt/> (última consulta a 5 de abril de 2012).

⁸ Cfr. <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201108/20110825ATT25258/20110825ATT25258EN.pdf> (última consulta a 5 de abril de 2012). Deste estudo resulta ainda que a Dinamarca, o Reino Unido e a Holanda encabeçam os países onde os cidadãos (cerca de 70%) fazem mais compras *online*, por oposição à Roménia e à Bulgária onde a percentagem de habitantes que faz compras *online* fica abaixo dos 10. Neste ano de 2010, Portugal situava-se ainda abaixo do valor médio europeu com cerca de 15% dos seus cidadãos a realizarem compras *online*.

⁹ Cfr. ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Serviços da Sociedade da Informação: alguns problemas jurídicos do comércio eletrónico na internet*, FDUNL n. 2, 2001, p. 4.

¹⁰ Information Society Activity Centre.

¹¹ Information Society Promotion Office.

¹² Cfr. MARQUES, Mário Castro, “O Comércio Eletrónico, Algumas Questões Jurídicas”, in AAVV [Coord. TEIXEIRA, Glória], *O Comércio Eletrónico – Estudos Jurídico-Económicos*, pp. 35 a 56, Almedina, Coimbra, 2002, aqui página 39.

¹³ Cfr. ABREU, Coutinho de. *Curso de Direito Comercial*, 8. ed. Coimbra: Almedina, 2011, vol. I.

¹⁴ Cfr. Decreto-Lei 125/06, de 29 de Junho que estabelece o regime especial de constituição *online* de sociedades comerciais.

¹⁵ Desde de 31 de outubro de 2007 o novo regime de publicações passou a aplicar-se às associações e fundações e desde julho de 2010 às associações e fundações de solidariedade social (IPSS) e associações mutualistas.

¹⁶ De acordo com o artigo 2º do Código Comercial são objetivamente comerciais os atos especialmente previsto no Código Comercial e, além deles, aqueles que, quando praticados por um comerciante, não apresentam natureza exclusivamente civil e quando do ato em concreto não resulta a sua não comercialidade. O artigo 13º do mesmo diploma define quem é comerciante e no artigo 17º exclui-se esta qualidade ao Estado. Não quer isto dizer, porém, que a prática de atos objetivamente comerciais está vedada ao Estado. Efetivamente pode o Estado praticar atos objetivamente comerciais (já não subjetivamente porque falha a qualidade de comerciante).

¹⁷ Poderíamos equacionar se, por exemplo, a prática de determinadas prestações de serviços *online* não merece a qualificação de atos objetivamente comerciais como sucede com o caso do ensino. Deixamos, novamente, a questão levantada para discussão futura.

¹⁸ Cfr. MARQUES, Mário Castro, “O Comércio Eletrónico, Algumas Questões Jurídicas”, in *O Comércio Eletrónico – Estudos Jurídico-Económicos*, pp. 35 a 56, sob coordenação de Glória Teixeira, Almedina, Coimbra, 2002, aqui página 39.

¹⁹ Cfr. Ponto 5.7 do Livro Verde para a Sociedade da Informação, página 61.

²⁰ Alterado, posteriormente, pelo Decreto-Lei 62/2009, de 10 de março.

²¹ A Diretiva 2000/31/CE enquadra-se nas medidas estruturantes do “Plano de Ação eEurope 2005” (que sucedeu ao “Plano eEurope 2002) aprovado pelo Conselho Europeu da Feira, em junho de 2000. Este plano de ação visava essencialmente garantir que a União Europeia se transformaria, até 2010, na economia do conhecimento mais competitiva e dinâmica, com reflexos importantes e positivos no emprego e na coesão social. Tudo isto, na esteira da “estratégia de Lisboa”.

Note-se que, no âmbito da matéria em análise, revestem igualmente importância outras Diretivas. Assim, não podemos deixar de mencionar a Diretiva 1999/93/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 1999, relativa a um quadro legal comunitário para as assinaturas Eletrónicas; a Diretiva 2000/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de setembro de 2000, relativa ao acesso à atividade das instituições de moeda eletrónica e ao seu exercício; a Diretiva 2001/115/CE do Conselho, de 20 de dezembro de 2001, que altera a Diretiva 77/388/CEE, tendo em vista simplificar, modernizar e harmonizar as condições aplicáveis à faturação em matéria de imposto sobre o valor acrescentado e que equipara a emissão de faturas eletrónicas à emissão de faturas em suporte de papel, estabelecendo as respetivas condições de admissibilidade.

²² Cfr. Ponto 2 dos Considerandos da Diretiva 2000/31/CE.

²³ Conforme referido no Considerando 11.

²⁴ Os serviços enumerados na lista indicativa do anexo V da Diretiva 98/34/CE que envolvem tratamento e armazenamento de dados não são abrangidos por essa definição.

²⁵ Este Decreto-Lei procedeu à transposição, para a ordem jurídica interna, da Diretiva 98/48/CE, do Parlamento Europeu do Conselho, de 20 de julho, que altera a Diretiva 98/34/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de junho.

²⁶ Refere-se, no mencionado Anexo, que “o diploma não é aplicável: a) Aos serviços de radiodifusão sonora; b) Aos serviços de radiodifusão televisiva referidos na alínea a) do artigo 1º da *Diretiva* 89/552/CEE, do Conselho, de 3 de Outubro; c) Às regras relativas a questões sujeitas à regulamentação comunitária em matéria de serviços de telecomunicações definidos na *Diretiva* 90/387/CEE, do Conselho, de 28 de Junho; d) Às regras relativas a questões sujeitas à regulamentação comunitária em matéria de serviços financeiros; e) Às regras enunciadas pelos ou para os mercados regulamentados na *acepção* da *Diretiva* 93/22/CE, do Conselho, de 10 de Maio, outros mercados ou órgãos que efectuam operações de compensação ou de liquidação desses mercados, sem prejuízo do disposto na alínea f) do artigo 4º do presente diploma. 2 – O presente diploma também não é aplicável aos serviços prestados na presença física do prestador e do destinatário, ainda que a sua prestação implique a utilização de dispositivos *eletrónicos*: a) Exames ou tratamentos num consultório médico por meio de equipamentos *eletrónicos*, mas na presença física do paciente; b) Consulta de um catálogo *eletrónico* num estabelecimento comercial na presença fi-

sica do cliente; c) Reserva de um bilhete de aviso de uma rede de computadores numa agência de viagens na presença física do cliente; d) Disponibilização de jogos *eletrónicos* numa sala de jogos na presença física do utilizador. 3 – São também excluídos da aplicação do diploma os serviços que não são fornecidos por via *eletrónica*: a) Serviços cujo conteúdo é material, mesmo quando impliquem a utilização de dispositivos *eletrónicos*: i. Distribuição automática de notas e bilhetes, tais como notas de banco e bilhetes de comboio; ii. Acesso às redes rodoviárias, parques de estacionamento etc., mediante pagamento, mesmo que existam dispositivos *eletrónicos* à entrada e ou saída para controlar o acesso e ou garantir o *correto* pagamento; b) Serviços *offline*: distribuição de CD-ROM ou de software em disquetes; c) Serviços não fornecidos por intermédio de sistemas *eletrónicos* de armazenagem e processamento de dados: i. Serviços de telefonia vocal; ii. Serviços de telecópia e telex; iii. Teletexto televisivo; iv. Serviços prestados por telefonia vocal ou telecópia; v. Consulta de um médico por telefone ou telecópia; vi. Consulta de um advogado por telefone ou telecópia; vii. Marketing *direto* por telefone ou telecópia”.

²⁷ Sobre a noção de prestador de serviços na sociedade da informação, *vd.* ASCENSÃO, Oliveira, “Contratação Eletrónica”, in *Direito da Sociedade da Informação*, vol. IV, APDI, Coimbra Editora, 2003, p. 50.

²⁸ A este propósito *vd.* PEREIRA, Alexandre, *Comércio eletrónico na sociedade da informação*: da segurança técnica à confiança jurídica, Almedina, 1999, p. 43 e seguintes.

²⁹ Estipula ainda, o mesmo artigo, nos números 2, 3 e 4 que “se o prestador exercer uma *actividade* sujeita a um regime de autorização prévia, deve disponibilizar a informação relativa à entidade que a concedeu” e que “se o prestador exercer uma profissão regulamentada deve também indicar o título profissional e o Estado membro em que foi concedido, a entidade profissional em que se encontra inscrito, bem como referenciar as regras profissionais que disciplinam o acesso e o exercício dessa profissão” e, por fim, que “se os serviços prestados implicarem custos para os destinatários além dos custos dos serviços de telecomunicações, incluindo ónus fiscais ou despesas de entrega, estes devem ser *objeto* de informação clara anterior à utilização dos serviços”.

³⁰ Refere o artigo 21º do Decreto-Lei 7/2004 que “nas comunicações publicitárias prestadas à distância, por via eletrónica, devem ser claramente identificados de modo a serem apreendidos com facilidade por um destinatário comum: a) A natureza publicitária, logo que a mensagem seja apresentada no terminal e de forma ostensiva; b) O anunciante; c) As ofertas promocionais, como descontos, prémios ou brindes, e os concursos ou jogos promocionais, bem como os condicionalismos a que ficam submetidos”.

³¹ Para um estudo juridicamente sério e aprofundado sobre este assunto, *vd.* ALMEIDA, Susana, “As comunicações publicitárias eletrónicas não solicitadas e a protecção dos consumidores: a regra de *opt in* e a opção de inscrição em listas Robinson”, in *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, n. 2, 2011, pp. 159-190.

³² A este propósito, desenvolve Susana Almeida que se considera que “tendo sido o consumidor cliente da empresa anunciante, haverá um consentimento implícito. Assim, quando exista uma relação contratual prévia, desde que os dados do consumidor tenham sido obtidos lícitamente e a mensagem se refira aos mesmos produtos ou serviços, ou produtos ou serviços análogos aos que foram objeto da

contratação, não é necessário o consentimento prévio e explícito do destinatário para o envio deste tipo de mensagens”. Cfr. ALMEIDA, Susana, “As comunicações publicitárias eletrônicas não solicitadas e a proteção dos consumidores: a regra de opt in e a opção de inscrição em listas Robinson”, in *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, n. 2, 2011, pp. 159-190, aqui página 176.

³³ Pergunta, pertinentemente, Susana Almeida: “Acréscce saber qual a periodicidade desta obrigação de consulta. Deverão as referidas entidades consultar a lista de oposição nacional cada vez que procedem ao envio deste tipo de comunicações ou mensalmente ou trimestralmente?”. Ante o silêncio legislativo, cremos que as entidades emissoras deverão consultar as listas sempre que as mesmas sofram alterações, isto é, sempre que sejam objeto de atualização. Desta forma, basta que se indiquem as datas em que serão publicadas as novas listas para que, na nossa modesta opinião, as entidades fiquem obrigadas a consultá-las antes de enviarem novas mensagens. De fato, cremos que, entre a consulta da lista e a aproxima atualização não há qualquer necessidade de nova consulta.

³⁴ Retificado pela Retificação 13-C/2001, de 31 de maio e atualizado pelos seguintes diplomas: Decreto-Lei 57/2008, de 26 de Março; Decreto-Lei 82/2008, de 20 de Maio e Decreto-Lei 317/2009, de 30 de Outubro.

³⁵ Alterado recentemente pelo Decreto-Lei 14/2012, de 26 de Março e anteriormente pela Lei 46/2011, de 24 de Junho e, antes ainda, pelo Decreto-Lei 317/2009, de 30 de Outubro.

³⁶ No n. 1 do artigo 9º da Diretiva 2000/31/CE pode ler-se que “os Estados-membros assegurarão que os seus sistemas legais permitam a celebração de contratos por meios *eletrónicos*. Os Estados-membros assegurarão, nomeadamente, que o regime jurídico aplicável ao processo contratual não crie obstáculos à utilização de contratos celebrados por meios *eletrónicos*, nem tenha por resultado a privação de efeitos legais ou de validade desses contratos, pelo fato de serem celebrados por meios *eletrónicos*”.

³⁷ O preceito exclui desta alínea o arrendamento e estranhamente adota uma posição quanto à antiga querela doutrinária sobre a natureza jurídica do direito do arrendatário: se titular de um direito real ou, inversamente, de um direito de crédito.

³⁸ A propósito da informação que deve ser disponibilizada pelo prestador de serviços em rede, dita o artigo 28º do Decreto-Lei 7/2004 que o “prestador de serviços em rede que celebre contratos em linha deve facultar aos destinatários, antes de ser dada a ordem de encomenda, informação mínima inequívoca que inclua: a) O processo de celebração do contrato; b) O arquivamento ou não do contrato pelo prestador de serviço e a acessibilidade àquele pelo destinatário; c) A língua ou línguas em que o contrato pode ser celebrado; d) Os meios técnicos que o prestador disponibiliza para poderem ser identificados e corrigidos erros de introdução que possam estar contidos na ordem de encomenda; e) Os termos contratuais e as cláusulas gerais do contrato a celebrar; f) Os códigos de conduta de que seja subscritor e a forma de os consultar *eletronicamente*”.

³⁹ O ordenamento jurídico francês tratou a matéria da assinatura eletrónica no ano seguinte, mediante a Lei 2000-230 de 13 de Março e o Decreto 2001-272 de 30 de Março. Cfr. RENARD, Isabelle, *Vive la signature électronique*, Collection Delmas Express, Delmas, 2002, página 26 e seguintes.

⁴⁰ Nesta data apenas os ordenamentos jurídicos alemão e italiano consubstanciavam esta matéria.

⁴¹ A transposição para as ordens jurídicas de cada um dos Estados-membros deveria ocorrer até ao dia 19 de julho de 2001. As incompatibilidades jurídicas existentes entre o Decreto-Lei 290-D/99 e a Diretiva 1999/93/CE, e a consequente profundidade das alterações necessárias eram maiores ou menores consoante os autores. Neste sentido, enquanto que para Pupo Correia o objetivo fundamental da Diretiva estava substancialmente satisfeito no Decreto-Lei, para Sinde Monteiro este era compatível com aquela em pontos essenciais. Cfr. MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde, “Direito privado europeu – Assinatura eletrónica e certificação (A Diretiva 1999/93/CE e o Decreto-Lei 290-D/99, de 2 de Agosto)”, *RLJ*, ano 133, 2001, p. 161 e seguintes; MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde, “Assinatura Eletrónica e Certificação”, *Direito da Sociedade da Informação*, vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, pp. 109 a 120, em particular página 115 e seguintes.; CORREIA; Miguel Pupo, «Assinatura eletrónica e certificação digital», páginas 3 e 4, 2003, disponível in www.apdi.pt/, (última consulta efetuada a 10 de abril de 2012).

⁴² Na génese legislativa da assinatura eletrónica encontramos, como se disse, o supra referido Decreto-Lei 290-D/99 que, por ter sido desenvolvido praticamente em simultâneo com os trabalhos preparatórios conducentes à Diretiva 1999/93/CE, contempla já algumas das orientações e terminologias daquela, não obstante lhe ter antecedido em questões de publicação. Mas a simultaneidade dos trabalhos preparatórios de ambos os diplomas, apesar de as atenuar, não fez esgotar as diferenças jurídicas, conceptuais e terminológicas que, aquando da publicação, se evidenciaram. Referimo-nos, antes de mais, à visível divergência quanto ao conceito base de ambos os diplomas, uma vez que, enquanto o Decreto-Lei n.º 290-D/99 se desenvolveu em torno da assinatura digital, a Diretiva construiu o conceito da assinatura eletrónica de uma forma multifacetada, concedendo-lhe três dimensões distintas: “assinatura eletrónica simples”, “assinatura eletrónica avançada” e “assinatura eletrónica qualificada”. Assim, o Decreto-Lei n.º 290-D/99 não se encontrava de acordo com os conceitos apresentados pela Diretiva. Esta realidade levou à posterior adoção do Decreto-Lei n.º 62/2003, de 3 de abril, que tinha como objetivo transpor a Diretiva 1999/93/CE e, consequentemente, adequar a legislação portuguesa à legislação comunitária.

⁴³ Se se tratar de um documento eletrónico que seja passível de representação como declaração escrita aplicamos o artigo 376.º do Código Civil, por remissão do número 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei 290-D/99. Quando essa representação como declaração escrita do documento eletrónico não se configura possível teremos de aplicar, por remissão do número 3 do preceito mencionado, o artigo 268.º do Código.

⁴⁴ O melindre de tal ficção situa-se na necessidade de apurar se esta equivalência jurídica faz ou não sentido. Dir-se-ia, pois, na precipitação de uma primeira abordagem que faria sentido atendendo, desde logo, aos efeitos de ambas as assinaturas que são, por certo, equivalentes. Efetivamente, ambas têm sob mira vincular determinada pessoa a determinado documento. Por isso, a função primeira dos certificados eletrónicos reside numa função identificativa, que permite assegurar a identidade e origem de certo documento. É, precisamente, a partir desta aceção que Pedro Simões Dias critica a equivalência legal entre assinatura digital e assinatura autógrafa. Nesta ótica defende que nada há que justifique a adoção da ideia do que denomina de uma “identificação-assinatura” quando tecnicamente o que sucede é uma, também nas suas palavras, “identificação-nome”, alcançada através da detenção de uma chave privada. Tanto é reconhecer, segundo o mesmo autor, que a identificação conseguida via certificado eletrónico se subsume

num conceito novo cuja regulação não pode ser encetada no antigo quadro legislativo da assinatura autógrafa visto que, além do mais, a segurança conferida pelo certificado eletrónico qualificado é de âmbito superior à segurança oferecida pela assinatura tradicional. Neste sentido, Pedro Simões Dias afirma que “é unanimemente reconhecido que o grau de segurança de um documento *electrónico* certificado digitalmente (a sua inalterabilidade) é muitíssimo superior ao de um documento que foi rubricado e assinado na última página: no documento certificado digitalmente, todo o documento se encontra protegido, o que já não acontece num documento escrito e assinado, que pode ter sido *objeto* de rasuras.”, e remata afirmando que “a ligação do conceito de assinatura ao da certificação digital é frouxo”. Cfr. MARTINS, A. G. Lourenço, MARQUES, J.A. Garcia e DIAS, Pedro Simões, *Ciberlaw em Portugal – O Direito das Tecnologias da Informação e Comunicação*, Centro Atlântico, Lisboa, 2004, página 266. Como sabemos a opinião de Pedro Simões dias não é corroborada nem pelo legislador nacional nem pelo legislador, comunitário. Decorre, com efeito, da Diretiva 1999/93/CE, que as instâncias europeias constroem um novo conceito de assinatura eletrónica ancorando-se no velho conceito de assinatura tradicional.

⁴⁵ Neste sentido cfr., entre outros, VATTIER FUENZALIDA, Carlos, «En torno a los contractos electrónicos», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, n.º 1, enero-febrero, 1999, p. 81; CORREIA, Miguel Pupo, “Sociedade de Informação e Direito: a Assinatura Digital” disponível em <http://www.advogado.com/Internet/zip/assinatu.htm>, com última consulta efetuada a 10 de abril de 2012; GAUTRAIS, Vincent, *L'encadrement juridique du contrat électronique international*, Thèse de Doctorat, Université de Montréal, Montreal, 1998 .

⁴⁶ Note-se que o mesmo tratamento é conferido aos documentos tidos como não escritos, como são os casos, designadamente, das reproduções fotográficas ou de vídeo. A afirmação precedente vale por dizer que, também os documentos não suscetíveis de representação como declaração escrita fazem prova plena e valem como prova dos fatos ou coisas reproduzidas, se não forem ilícitos, para efeitos da lei penal (artigo 167.º Código de Processo Penal), desde que portadores de assinatura eletrónica qualificada e não impugnada com sucesso, nos termos do artigo 368.º do Código Civil.

⁴⁷ A ser assim, na prática e no imediato, as alterações introduzida pelo Decreto-Lei n.º 62/2003 não acarretaram qualquer inovação.

⁴⁸ Atente-se, igualmente, no disposto no número 5 do artigo 3º do Decreto-Lei, que afere o valor probatório dos documentos eletrónicos não portadores de assinatura eletrónica qualificada certificada por entidade certificadora credenciada. Da leitura deste normativo retiramos que, a apreciação do valor probatório de tais documentos deve ser feita nos termos gerais do direito. Admite-se, portanto, que, nestas situações, o julgador considere a assinatura eletrónica ou a assinatura eletrónica avançada meios suficientemente confiáveis para lhes conceder os efeitos dos artigos 376º do Código Civil e 167º do Código de Processo Penal. Paralelamente com a regulação atinente ao valor probatório do conteúdo dos documentos eletrónicos, temos de observar o regime relativo à comunicação de documentos eletrónicos. Como o ora aludido regime vem exposto no artigo 6º do Decreto-Lei 290-D/99, que trata, além do mais, de questões ligadas à própria eficácia dos documentos eletrónicos, cumpre fazer uma análise à norma referenciada. O número 1 do artigo 6º do Decreto-Lei diz-nos que o “documento eletrónico comunicado por um meio

de telecomunicações considera-se enviado e recebido pelo destinatário se for transmitido para o endereço eletrónico definido pelo acordo das partes e neste for recebido”. O preceito transcrito revela, desde logo, a necessidade prévia de as partes definirem, entre si, o endereço eletrónico para onde o documento deve ser enviado. Assim, por um lado, o documento considera transmitido se, e apenas quando, for enviado para o endereço predefinido e, por outro lado, crê-se recebido pelo destinatário quando o documento for recebido no mencionado endereço eletrónico. Inferimos do texto do número 1 do artigo 6º que, em sede de comunicação de documentos eletrónicos, vale a teoria da receção, desde logo, porque o documento se considera recebido pelo destinatário independentemente de o mesmo dele ter conhecimento efetivo. A norma não exige, com efeito, que se prove o conhecimento do documento, tal como sucede no Código Civil. Relativamente à eficácia da declaração negocial (número 1 do artigo 224º do Código Civil). Entendemos, pois, que a norma em causa não exige o envio de um recibo de leitura por parte do destinatário para que se considere o documento recebido. Basta, a nosso ver, que o remetente receba a notificação que o envio foi expedido nos termos normais, sem erros técnicos. Trata-se, pensamos, do equivalente eletrónico à carta postal simples. O número 2 do artigo 6º do Decreto-Lei 290-D/99 trata da oponibilidade entre as partes e a terceiros da “data e hora da criação, da expedição ou da receção de um documento eletrónico que contenha uma validação cronológica emitida por uma entidade certificadora”. Estamos, agora, perante o envio eletrónico registado. Significa que os efeitos do documento enviado desta forma são equivalentes aos efeitos que decorrem da expedição de documentos via postal com registo, o que implica a intervenção de uma terceira entidade idónea para atestar a veracidade do registo. Nos termos apontados, a validação cronológica de um documento eletrónico acarreta a oponibilidade da data e hora de expedição do dito documento, quer *inter partes*, quer perante terceiros. A validação cronológica vem definida na alínea *u*) do artigo 2º do Decreto-Lei 290-D/99, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei 62/2003. Dessa definição decorre que aquela se resume a uma “declaração de entidade certificadora que atesta a data e a hora da criação, expedição ou receção de um documento eletrónico”.

De regresso ao estudo do artigo 6º do Decreto-Lei 290-D/99, analisemos agora o número 3 que associa o envio do documento eletrónico com a assinatura eletrónica qualificada. Afirma o preceito em causa que o envio do documento eletrónico dotado de assinatura eletrónica qualificada equivale à expedição por via postal registada, desde que veiculado mediante telecomunicações que garantam a efetiva receção. Se, às condições que antecedem, acrescer o envio, pelo destinatário ao remetente, de uma mensagem de confirmação provida de assinatura eletrónica qualificada os efeitos do documento eletrónico equivalem àqueles que decorrem do envio de um documento via postal com registo e aviso de receção. Considere-se, finalmente, o número 4 do artigo 6º do Decreto-Lei 290-D/99, que anuncia que “os dados e documentos comunicados por meio de telecomunicações consideram-se em poder do remetente até à receção pelo destinatário”. Interpretar este segmento do artigo obriga-nos a conjugá-lo com os números que o antecedem. Efetivamente, pensamos que a receção que é referida neste número 4 será alcançada de acordo com um dos regimes anteriormente descritos, consoante o caso em concreto.

⁴⁹ Desta feita, protege-se o prestador de serviços de eventuais cancelamentos fraudulentos e de informações deliberadamente erradas de endereços eletrónicos.

⁵⁰ É um tipo de contratação utilizado, entre outras situações, na gestão de *stocks* onde os computadores estão programados para, de forma automática, emitirem ordens de compra, para outros computadores.

Referências

- ABREU, Coutinho de. *Curso de Direito Comercial*. 8. ed., Coimbra: Almedina, 2011, v. I.
- ALMEIDA, Susana. “As comunicações publicitárias eletrónicas não solicitadas e a proteção dos consumidores: a regra de *opt-in* e a opção de inscrição em listas Robinson”, in *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, n. 2, 2011, pp. 159-190.
- RENARD, Isabelle. *Vive la signature électronique*, Collection Delmas Express, Delmas, 2002.
- ASCENSÃO, Oliveira. «A Sociedade da Informação», in *FDUL – Direito da Sociedade da Informação*, v. I, Coimbra Editora, 1999, Coimbra, pp. 163 a 184.
- ASCENSÃO, Oliveira, “Contratação Eletrónica”, in *Direito da Sociedade da Informação*, v. IV, APDI, Coimbra Editora, 2003.
- CASTELLS, M., *Internet Galaxy: Reflections on the internet, Business and Society*, Oxford Press, 2001.
- CORREIA, Miguel Pupo. “Assinatura eletrónica e certificação digital”, pp. 3 e 4, 2003, disponível in www.apdi.pt/.
- CORREIA, Miguel Pupo. *Sociedade de Informação e Direito: a Assinatura Digital*, disponível em <http://www.advogado.com/Internet/zip/assinatu.htm>.
- GAUTRAIS, Vincent. *L'encadrement juridique du contrat électronique international*, Thèse de Doctorat, Université de Montréal, Montreal, 1998.
- KANTROWITZ, Bárbara e ROGERS, Adms. “The Birth of the Internet”, in *Newsweek*, de 8 de agosto de 1994.
- MARQUES, Mário Castro, “O Comércio Eletrónico, Algumas Questões Jurídicas”, in AAVV [Coord. TEIXEIRA, Glória], *O Comércio Eletrónico – Estudos Jurídico-Económicos*, pp. 35 a 56, Almedina, Coimbra, 2002.
- MARTINS, A. G. Lourenço, MARQUES, J.A. Garcia e DIAS, Pedro Simões. *Ciberlaw em Portugal – O Direito das Tecnologias da Informação e Comunicação*, Centro Atlântico, Lisboa, 2004.
- MCLUHAN, Marshall y POWERS, Bruce R. *La aldea global: transformaciones en la vida y los medios de comunicación mundiales en el siglo XXI*, traducción de Cláudia Ferrari, 3. ed., Gedisa d., Barcelona, 1995.
- MCLUHAN, Marshall; FIORE, Quentin. *The médium is the message*, Gingko Press, Barcelona, 2001.
- MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde. “Direito privado europeu – Assinatura eletrónica e certificação (A Diretiva 1999/93/CE e o Decreto-Lei 290-D/99, de 2 de Agosto)”, *RLJ*, ano 133, 2001.
- MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde. “Assinatura Eletrónica e Certificação”, *Direito da Sociedade da Informação*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, vol. III, pp. 109 a 120.

PEREIRA, Alexandre. *Comércio eletrônico na sociedade da informação*: da segurança técnica à confiança jurídica, Almedina, 1999.

PEREIRA, Alexandre. *Serviços da Sociedade da Informação*: alguns problemas jurídicos do comércio eletrônico na internet, FDUNL n. 2, 2001.

VATTIER FUENZALIDA, Carlos. “En torno a los contratos electrónicos”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, n. 1, enero-febrero, 1999.